

秦代刑罰の再検討

——いわゆる「勞役刑」を中心に——

瀬 川 敬 也

前 言

榑山明氏は「秦代刑罰史研究の現状」⁽¹⁾において、秦漢時代の刑罰問題、なかんずく秦代勞役刑の刑期問題に関する諸説を検討し、漢文帝の刑制改革以前には刑期は認められないと総括した（無期説）⁽²⁾。氏の論にみられるように、現状では大勢的に無期説が有力であると思われるが、刑期の存在を主張する有期説も尚根強い⁽³⁾。しかし私見によれば、現今の議論は、「勞役刑」という用語の概念、ないしは使われ方が厳密性、あるいは統一性を欠くとともに、いわゆる「勞役刑」の一面的な部分のみを取り扱う対象としているようである。その結果、現時点での刑期論争は膠着状態に陥っているといってもよいであろう。従つて本論ではひとまず、無期説の論拠を代表としてとりあげ、その論証過程を再検討し、秦代刑罰史研究における問題点を指摘してゆきたい。そして各問題点に対して私見を述べるとともに、さらに新たな秦代の刑罰原理を探ることに目的を設定する。本論においては、榑山氏の前掲論文を行論上の基礎とする。また、取り扱う対象は死刑・貲刑を除きたいわゆる「勞役刑」に限定する。

第一章 問題の所在

有期説に反論する¹⁾ 籾山氏による無期説の論拠は、以下の三点に要約される。それぞれの史料とともにあげると以下のとおりである。

(イ) 有期説の論拠がごとく成り立ち難いこと。

当耐為隸臣、以司寇誣人、何論、当耐為隸臣、又繫城旦六歲。〔法律答問〕二〇二頁²⁾

「又た城旦に繋ぐこと六歲」の意味するところは付加刑であり、六歲が城旦刑の刑期を表すことにはならない。³⁾

(ロ) 有期刑と考えた場合、法規相互間に矛盾が生じること。

捕賢罪、即端以劍及兵刃刺殺之、何論、殺之、完為城旦、傷之、耐為隸臣。〔法律答問〕二〇四頁

隸臣は無期の身分刑と考えられるが、そうなると傷害罪が無期刑で、殺人罪が有期刑である城旦となるのはおかしい。また同じく「法律答問」に、

士伍甲盜、以得時值贓、贓值百一十、吏弗值、獄鞠乃值贓、贓值過六百六十、黥甲為城旦。問甲及吏何論、甲当耐為隸臣、吏為失刑罪。：(一六六頁)

と、「贓物の評価額が百十錢であれば耐隸臣、六百六十錢を超えれば黥城旦」という原則を前提とした問答があるが、この場合も贓物の評価額が多いほうに有期の城旦、少ないほうに無期の隸臣が対応することになる。

(ハ) 文帝の詔令は刑期の設定を指示していると解釈されること。

「…有年而免、具為令。」〔漢書〕刑法志とあるのは、この時初めて勞役刑に刑期が設定されたことを表す。

このうち最も問題があると考えられるのは論拠（ロ）である。「法律答問」にみられる「殺之、完為城旦、傷之、耐為隸臣。」および「贓值百一十、吏弗值、獄鞫乃值贓、贓值過六百六十、黥甲為城旦。問甲及吏何論、甲当耐為隸臣」の部分であるが、氏が指摘するように隸臣妾を無期刑、城旦舂を有期刑と考えれば、確かに法規間に矛盾が生じる。しかしこれは狭い意味での勞役刑である城旦・隸臣の部分のみに焦点を置いた議論であり、無期説の三つの論拠を見る限り、肉刑との関係には言及されていない。

ここで論を進める前に、議論に混乱を生ぜしめないため、ひとまず用語の整理を行わなければならないと思う。なぜなら従来、例えば「黥城旦」というものを一つの刑罰として定義する場合には、往々にして「勞役刑」という名称が用いられている。しかし一方では、「黥城旦」は「黥」と「城旦」の二つの要素に分解でき、後者の「城旦」も同時に「勞役刑」と称されている。しかし「城旦」には、「居貨債繫城旦舂者」（司空律）のような刑徒とは異なると思われる債務拘禁者なども含まれていることから、これを独立した一つの刑罰とみなすこと自体問題であるし、このような刑罰の総称としての「勞役刑」と、刑罰の一要素としての「勞役刑」という用語の混用は秦代刑罰を理解する上ではなほだ不都合である。従って以下本文では、総称としてのそれは従来どおり勞役刑と称し、勞役刑の二つの要素のうち黥・耐などは肉刑、城旦・鬼薪・隸臣・司寇・候は便宜上「勞役」とそれぞれ称することにする。この点を確認した上で論に戻る。

榑山氏は「勞役」の部分——先に「狭い意味での勞役刑」と表現したもの——に議論の中心を置いて刑期の問題を論じているが、はたして各「勞役」のみを対象に刑期の有無をもとめることは妥当であろうか。「黥城旦」と「耐隸臣」を比較するのに、「城旦」と「隸臣」の部分のみに議論を集中しようとするのは焦点の偏りと言わざるを得ないであろう。従来の議論では有期説、無期説にかかわらず、このように各「勞役」ごとに個別に刑期を考えている^⑦。だが、雲夢睡虎地秦簡から秦代の刑罰論断の在り方をみると、「勞役」が刑罰として単独で下される事は

なく、必ず肉刑と併科して下されている。つまり肉刑と「労役」の二つの要素が組合わさってはじめて一つの刑罰
 Ⅱ 労役刑となるのであつて、一構成要素である「労役」のみに焦点を当てて刑期を探ることは不適當と思われるのである。刑期論争に決着がつかないのは、従来のように刑罰の一面のみに議論の中心をおいていたためであらう。
 そこで榎山氏のある論拠の（ハ）の部分に注目し、文帝による肉刑廃止の詔令を『漢書』刑法志からさらに詳しくみてみると、

夫刑至斷支体、刻肌膚、終身不息、何其刑之痛而不徳也、豈稱為民父母之意哉。其餘肉刑、有以易之、及令罪人各以輕重、不亡逃、有年而免。具為令。

とあり、刑罰が終身に及ぶ事を象徴的に表しているのは、回復不可能な肉刑であることが明記されている。肉刑はその性格上時間の觀念——終身——を象徴すべきものであらうし、また肉刑の廃止と刑期の設定とが一連の流れで記されていることは、刑期Ⅱ時間の問題は「労役」ではなくむしろ肉刑と不可分の關係にあるとみるべきであらう。ここでみるかぎり榎山氏が論拠（ハ）で指摘する刑期の設定は、「労役」ではなく、回復不可能な肉刑に対してのみ有効な解釈といえよう。「労役」自身に刑期をもとめる議論は意味をなさないのであり、この点で従来の議論は論証過程に重大な誤りがあるものと考えられる。

榎山氏自身も肉刑と時間との關係には触れている。

ひとたび肉刑を受けた体は、二度と元には戻らない。とすれば、刑徒の就労が終身を原則としたのは当然であった。身体の欠損が続く以上、労役もまた続く。肉刑と無期労役刑とはまさに一体だったのであり、肉刑の廃止は必然的に無期労役刑の改訂を意味した。⁹⁾

氏が肉刑と時間とを結び付けたことは卓見といえるが、結局は、議論が「労役」の部分のみを対象にし、恰も独立した刑のごとく取り扱ったものに終始していることは遺憾である。また、肉刑には身体を永久的に毀傷する點の

ような回復不可能なものがある一方で、身体を永久的には毀傷しない完・耐が存在することを視野に入れていないようである。身体を永久的に毀傷することが無期につながるのであれば、身体を永久的には毀傷せず、回復可能な完・耐^⑩が存在するということは、そこに一定の期間が想定できるのではないか。労役刑を一律に有期か無期かに断ずる必要はないであろう。^⑪このようにみれば、論拠(ロ)の解釈も変わってくるであろう。時間を象徴するのが「労役」ではなく肉刑であれば、刑期を探るうえで議論の対象となるべきは完・耐・黥の部分である。完と耐は、その執行の実態が具体的には明らかでないが、いずれも身体の永久的毀傷をとみなわれないものであると考えられるため、「完城旦」と「耐隸臣」は時間觀念のうえでは決定的な差はないとみて差し支えないであろう。^⑫また「黥城旦」と「耐隸臣」の場合は、時間的には前者が回復不可能、後者が回復可能という差である。

ちなみに論拠(イ)に関しても疑問点を挙げるならば、「又繫城旦六歲」が付加刑であるという点はいとして、では労役刑が全て無期であるならば——不定期であったとしても——その分の六年間は一体いつからいつまでと計算するのか、説明がなされていないように思われる。この「又繫城旦六歲」は「法律答問」から三例確認できる。

葆子獄未断而誣告人、其罪当刑為隸臣、勿刑、行其耐、又繫城旦六歲。(一九八頁)

葆子獄未断而誣告人、其罪当刑鬼薪、勿刑、行其耐、又繫城旦六歲。(一九九頁)

当耐為隸臣、以司寇誣人、何論。当耐為隸臣、又繫城旦六歲。(二〇二頁)

一見して気づくことは、「又繫城旦六歲」は耐のみに付加されるものということである。身体を永久的に毀傷しない耐が一定の期間をもつものであったと仮定すれば、「又繫城旦六歲」をいつからいつまでと計算するかという問題は解決するのではないか。

刑期論争は、尚検討の余地の多い問題であると言えるであろうが、本論はその解明を直接の目的とはしていない。従ってここではその問題点と可能性を指摘するのみに止め、以下では秦の刑罰の本質に迫ってみた。

第二章 いわゆる「勞役刑」に対する疑問点

さて、秦代の勞役刑が肉刑と「勞役」との組み合わせで決まるものであることはすでに述べた。ここで今一度この点を確認してみると、肉刑としては大きく黥(刑)¹³・耐(完)¹⁴の二通り、「勞役」としては城旦・鬼薪・隸臣・司寇・候の五通りがあり、これを組み合わせる事により刑罰のバリエーションがかなり豊富となる。雲夢睡虎地秦簡から確認できるのは、黥城旦・刑(黥)鬼薪・刑(黥)隸臣・完城旦・耐鬼薪・耐隸臣・耐司寇・耐候¹⁵の八通りのパターン、さらに黥城旦以上への付加刑である劓・斬左趾・斬右趾を加えると一一通りのパターンが想定できることになる。では各刑の間の輕重はいかに分けられるのであろうか。この問題は刑期論争の根本にもかかわるものである。それは従来、秦代の刑罰における輕重の問題は、時間的なものを除けば全くといって良いほど説明がなされていまいように思われるからである。しかも上述のように時間的なものは「勞役」ではなく、むしろ肉刑によって規定されるとみるべきであり、たとえば「黥城旦」と「完城旦」を比べた場合、両者の差は身体を永久的に毀傷するかしないか、つまり前者は回復不可能なもの、後者は回復可能なものと説明できるであらう。しかし、各「勞役」間の輕重の差をも時間によるものとして説明しようとする有期説——ある意味では無期説も同様であるが——は方法論上誤りであることもすでに述べた。では、「勞役」自身には時間の觀念を持ち込めないとすれば、いかなる方法によってその輕重は分けられていたのであろうか。

まず考えられるのは就勞の内容、つまり勞働の苛酷度によって分ける方法である。初山氏も、

秦から漢初にかけての勞役刑には刑期の定めがなく、贖身されるか赦に遭うかしない限り刑徒が庶人に戻る手だてはなかった。このような制度のもとでは、刑役間の輕重は、就役期間の長短によってではなく、勞役内容の程度によって決められる。¹⁷

という。氏のいう「労役刑」とはおそらく本論において用いる「労役刑」と「労役」の二つの意味を合わせ持ったものであるが、とりあえず「労役」を中心に考えた場合、『漢旧儀』において衛宏は、秦の刑罰制度を踏襲したものと、漢代の城旦舂・鬼薪白粲・司寇の就労内容をそれぞれ具体的に「城旦者治城也。女為舂、舂者治米也。」「鬼薪者、男当為祠祀鬼神伐山之薪蒸也。女為白粲者、以為祠祀扱米也。」「司寇男備守、女為作如司寇」と解説している。これによる限り各「労役」にはそれぞれ異なつた就労内容が決められていたようにみえる。しかし『漢旧儀』のこの記事をそのまま秦代にあてはめることにはやはり躊躇させられる。⁽¹⁸⁾それは前漢文帝期以降においては、すでに就労内容によつて刑罰の軽重が分けられることは無く、時間によつて分けられた。そして刑徒は必要に応じた労働に従事し、その刑名は就労内容の解説を必要とするほど抽象化していたと考えられる。⁽¹⁹⁾同様に秦代の刑罰を考える時、全ての刑徒をたつた五種類の固定した労働に均等に振り分ける事が可能であつたろうか、という疑問が生じるからである。就労内容を罪の軽重によつて固定すれば、それぞれの労働に従事する刑徒の数に不均衡が生じるであらう。また、そもそも国家の要求する労働力が恒久的に一定しているとは限らず、したがつて就労内容ははじめから固定することは、結果として国家の要求を十分に補えないことになるのではないだろうか。そこで雲夢睡虎地秦簡「司空律」をみると気にかかる記事がある。それは、

毋令居贖償將城旦舂。城旦司寇不足以將、令隸臣將。居贖償當与城旦舂作者、及城旦傳堅、城旦舂當將司者、廿人、城旦司寇一人將。司寇不足、免城旦勞三歲以上者、以為城旦司寇。 司空

労役で贖・贖・償を代納する者に城旦舂を監督させてはならない。城旦司寇が監督するのに不足した場合は、隸臣に監督させる。労役で贖・償を贖う者で城旦舂に従事する者、そして城旦傳堅、城旦舂で監視が必要な者は、二十人につき城旦司寇一人が監督する。司寇が足りない場合は城旦で労働に三年以上従事している者を減刑して城旦司寇とする。

司空（八九頁）

というものであり、これによると城旦・隸臣・司寇に従事する刑徒は、それぞれ必要に応じて相互に補充しあっている。また、「工人程」に、

隸臣・下吏・城旦与工従事者冬作、為矢程、賦之三日而当夏二日。 工人程。(七三頁)

とあり、隸臣・城旦ともに手工業に従事しており、秦の器物刻辞にも、

三年、漆工配、丞詛造、工隸臣牟、高奴、禾石。(「高奴禾石銅權」)

上郡守□造、漆工師□、丞□、工城旦□。(「三年上郡守冰戈」)

廿五年、上郡守廟造、高奴工師竈、丞申、工鬼薪戩。(「廿五年上郡守戈」)⁽²¹⁾

と、生産従事者に「工隸臣」・「工城旦」・「工鬼薪」がいたことがみられる。もし就労内容で「労役」の軽重が分けられていたのであれば、各「労役」の境界はもつと厳密でなければならぬであろう。また、秦始皇帝による阿房宮・驪山の造営時には、

隱宮徒刑者七十余万人、乃分作阿房宮、或作驪山。(「史記」秦始皇本紀)

とあるように、大量の刑徒が動員されているが、そこには各種の刑徒が含まれていたであろう。そして「法律答問」に、

人奴擅殺子、城旦黥之、舁主。(一八三頁)

と、黥城旦とされた奴婢がふたたび主人に返還されていることは、「城旦」という名称が示す職役が秦統一前後の時点ではすでに意味をもっていなかったことを示すのではないだろうか。このように、各「労役」間の就労内容の境界が非常に曖昧であったことは、「労役」の名称もこの頃にはすでに抽象的なものとなっており、固定した就労内容によって刑の軽重が分けられていたのではないと考えられる。労働に従事させることが、職役を定めるところに結び付けられる論理的必然性はないといってよいであろう。さらに、「労役内容の程度」つまり労働の苛酷

度によつて軽重が決まるとして、最高刑として付加される斬趾刑が加えられた場合、致命的ではないにしろ被刑者
はもはや重労働には支障を来す廃残者となつてしまふのではないか。

もう一点、「徒」と呼ばれる人々に關してであるが、それは、

於是始皇大怒、使刑徒三千人皆伐湘山樹木、赭其山。（『史記』秦始皇本紀）

のような犯罪行為の結果労働に従事させられた刑徒を指すと同時に、

…未卒歲或壞決、令梟復興徒為之、而勿計為徭。：（『徭律』七七頁）

とあるような農民による徭役従事の「徒」、つまり役徒をも意味する。このことは、「徒」という用語は「労働に従事する人」以上の意味を持たないものであり、その対象も犯罪者には限られない。要するに労働に従事することは刑罰の指標とはならないことを反映しているであろう。器物刻辞等に見られる、刑徒と非刑徒が同処で就労しているという事実は、翻つて言えば、労働に従事させることが刑罰の主要目的ではないことを表しているのではないだろうか。また「軍爵律」には

…工隸臣斬首及人為斬首以免者、皆令為工。其不完者、以為隱官工。 軍爵。（九三頁）

とあり、「工隸臣」が免ぜられれば「工」となり、「不完者」、おそらくは黥以上の肉刑を加えられた者は「隱官工」⁽²³⁾となる。つまり免ぜられた後も刑徒であつた時と同じく「工」に従事しているのである。このことも就労させることが刑罰の主要目的ではないことを示しているのではないだろうか。

以上述べたところから、さらに労働を伴うことからその名称がつけられたであろう刑の総称としての労役刑に言及した場合、労役刑がもし「従事すべき中心的な職役が定まっているべきであり、そこに刑としての意味もある」⁽²⁴⁾と定義すべきものだとなれば、漢代はもちろん、秦代のそれもはや労役刑という名称を用いること自体が不適当といわざるを得ないであろう。前述のように、秦漢時代を通じて刑徒の労働内容が常に固定されていたという確証

はないのである。さらに漢代以降の刑罰に労役刑という名称を提唱した滋賀秀三氏は以下のようにいう。

従来、漢の髡鉗城旦舂・完城旦舂・鬼薪白粲等々の刑罰や唐律以降の徒・流などが、一括して自由刑として把握されるのが常であつたけれども、私は、この自由刑という言葉に疑問をもつ。…中略…唐代の徒刑とは、一定の期間自由を拘束することではなく、一定期間労役に服さしめることを主たる内容とする刑罰であつた。したがつて受刑者が病気になるならば、その間労役を免ぜられると同時に刑期の進行もまた停止した。刑務所内の病室に臥しながら刑期を過ごすことのできる現代の懲役刑とは、基本觀念を異にしていたと言わなければならない。漢代の城旦などにおいても、基本觀念は全く同じであつたと考えられる。私はこれを自由刑でなく労役刑と称したい。⁽²⁵⁾

氏の定義から言えば、労役刑とは一定期間労役に就かしめることを主たる目的としたものでなければならぬ。このような氏の定義は、漢文帝以降の刑罰に対してはほぼ当てはまる理解といえるが、しかし、釈山氏がまた一方で「肉刑は賤役就労の前提条件なのであつて、その逆ではない。」⁽²⁷⁾と指摘するように、秦代の刑罰は就労を主とするものではなく、肉刑を加えること、いいかえれば身体上に標識をつけることを主とするものと考えられるのである。なぜなら雲夢睡虎地秦簡において、問答の中心の多くは黥とするか、あるいは耐とするかという部分にあり、どのような肉刑を加えるかが刑罰として大きな意味をもっていることが見て取れるからである。このことは滋賀氏が、刑罰のもつと原初的な段階を説明した、

肉体に加えられた毀傷は、社会的な廃人化、いうなれば終身的な市民権剝奪の象徴たる点に、主たる意味をもつていたのだと考えられる。刑人を賤役に使役する現象は、肉刑によつて社会から葬り去られた者たちに、余生を遂げさせる恩恵の便法として始まり、その利用価値が認識されて、やがて一般化していったものである。⁽²⁸⁾

という説にむしろ対応するであろう。死刑・賞刑を除く全ての刑罰にはむろん就労がともなうが、それはあくまで肉刑の従として付随するものであり、独立して機能する刑罰とはいえない。刑罰の主たる目的は、やはり身体に標識をつけることにあると考えるべきであろう。仁井田陞氏は、「いわゆる五刑の中に自由刑ことにその労役刑が加わっていないのは注目すべき点である。」⁽²⁸⁾というが、以上の事柄をふまえれば当然の結論といえよう。この点からも秦代の刑罰を労役刑と称することに疑問を感じるのであるが、この問題に対する解答は、ここではいったん保留し、以下でもこれまでどおり労役刑・「労役」という用語を用いる。とまれ就労内容によって刑の軽重が分けられていたとするには、根拠があまりにも薄弱であることが分かった。とすれば新たに刑のもつ別の原理を探る必要があろう。

第三章 秦代刑罰における「労役」の軽重

徐鴻修氏はかつて先秦期の犯罪奴隸のもつ特有の標識、つまり刑（斬趾）や黥、髡や赭衣といった、一般庶人と異なる外見上の表徴に注目し、⁽²⁹⁾これをうけて粂山氏は、

かの文帝の「肉刑廃止」が「標識の選別」としての側面をもっていた、との認識が導き出される⁽³⁰⁾

と指摘した。刑徒の一般的特徴として身体的異形化があげられることはもはや周知のことであろう。その代表が身体を毀傷する肉刑である。秦代において最も頻繁にみられる肉刑は黥であり、さらに黥城旦以上への付加刑である劓・斬趾というまでもなく肉刑である。また耐刑も、身体を永久的に毀傷せず回復可能であるという点は異なるが、身体の一部である頭髮あるいはピンヒゲを剔去することによって異形化する肉刑の一種といえる。秦代の刑罰の軽重は、この身体上の標識である肉刑によって分けられていた。黥は耐より重く、劓・斬趾を加えることによってその重さは増していったのである。このことから、刑罰の主要目的は身体上の標識によって一般人と区別することに

あり、標識の種類によつて軽重が分けられるといえる。「刑」という語が本源的には肉刑を意味するものであることはすでに指摘があるが、この点も刑罰の具体的な目的を示唆しているであらう。しかし、肉刑は刑罰の一構成要素であり、さらにもう一つの構成要素である数種類の「労役」を組み合わせることでより細かく段階づけられていくのである。以下でも問題にするのは、この「労役」の部分の軽重のつけかたであるが、それを就労内容によるものとする説は前章においてすでに否定した。因つて以下では別の原理を探るのであるが、私見によればここでも肉刑と同じく「標識の選別」という原理が適用できるのではないかと考えられるのである。籾山氏は続けて、

文帝は改革に際して、すべての標識を廃したわけでは決していない。かれが行つた改革は、それまでの労役刑に付随していた先秦以来の様々な標識の中から、永久的な身体の変形（つまり斬趾や黥などの肉刑）を除き去り、髡や赭衣のごとき一時的な異形化のみを残すことであつた。⁽³³⁾

という。文帝の改革では肉刑が廃止され、すべて労役刑へと統一が図られたが、赭衣や髡、鉗といった標識は漢代を通じて依然として残り続けた。殊に髡や鉗は漢代の刑罰においても軽重を分ける役割を担つていた。⁽³⁴⁾ つまり少なくとも文帝改革以後においては、身体を毀傷する肉刑以外の身体上の標識——桎梏等——でもつて刑の軽重を分けるという方法が存在していたと言えるのである。この点に関しては、富谷至氏も、

秦の城旦刑、つまり肉刑が付加される刑城旦とそうでない完城旦の両者とも、桎梏がはめられた状態で労働に就いていたのであり、それが漢になると、桎梏の有無（髡鉗城旦と完城旦）が刑の軽重を段階づけるようになるのである。⁽³⁵⁾

と指摘する。しかし、氏は城旦に言及したのみで、その他の「労役」の桎梏の種類や有無は問題にしておらず、漢代になつてはじめてこのような方法が確立したとする。しかも秦の城旦に付加される桎梏に刑の軽重を分ける機能があつたかどうかは明らかではない。そこでこの桎梏などの身体上の標識の種類や有無によつて段階づける方法を、

秦代以前へも溯らせて当てはめることができるかを考えてみたい。

まず、肉刑以外の身体上の標識も、一般人からの異形化³⁶としてとらえることが出来るということを最も端的に示す代表的な例は赭衣であり、それは「赭衣塞路」（『漢書』刑法志）というように秦漢時代を通じて刑徒を象徴していた。そしてさらに赭衣のような効果をもつ標識としては、桎梏類も考えられる。漢代においては、髡鉗・欽左趾・欽右趾・欽左右趾、つまり首枷・足枷によって刑罰の軽重が分かれている³⁷。このように身体上の異形化は、肉刑に限らずあらゆる方法で現れてくるのであり、それが刑の軽重を段階づけると考えられよう。この種の異形化は、『漢書』司馬遷伝に、

太上不辱先、其次不辱身、其次不辱理色、其次不辱辞令、其次詘体受辱、其次易服受辱、其次關木索被箠楚受辱、其次鬻毛髮嬰金鉄受辱、其次毀肌膚斷支体受辱、最下腐刑、極矣。

と列挙されており、いずれも身体上の標識を加えることが刑罰につながることを暗示している。言うまでもなく『漢書』の記事は文帝の刑制改革以後のものである。しかし漢代はもちろん、秦代以前においても衣服・桎梏等の標識によって刑罰の軽重をつける思想があり、この史料にもそのような思想が反映されている可能性は否定できないであろう。そのことは、漢文帝期にはすでに廃止されている肉刑がそこに含まれていること、漢代に用いられた桎梏類は一般に金属製であったと考えられるのに、木製の桎梏にもふれられていることなどからも裏付けられる。とまれ司馬遷伝にある「易服」、「関木索」、「被箠楚」、「鬻毛髮」、「嬰金鉄」、「毀肌膚斷支体」は、それぞれ赭衣、桎梏、笞、耐、鉗・欽、黥・劓・斬趾を指すと考えられ、この順序にしたがって刑の重さが増すことが分かる。秦代の刑罰も、このような身体上の標識の組み合わせで表されると仮定すれば、ここで見える限り最も重いと考えられる標識の組み合わせは、肉刑を加え、桎梏を着け、赭衣を着たものとなる。ではこのような組み合わせの刑罰は存在するのか。まず肉刑であるが、これは秦代労役刑の二つの要素の一つであり、刑罰の本源的功能Ⅱ異形化とし

て欠かせない。したがって黥あるいは耐が必ず加えられる。問題は桎梏と赭衣である。これに関して「司空律」には、

城旦春衣赤衣、冒赤氎、枸櫞標杖之。：（八九頁）

とみえ、「労役」のうちでも城旦春に充てられる刑徒は赤い服を着、赤い帽子を被り、木製の首枷と足枷³⁹が着けられることが記されている。秦代の労役刑で最も重いものは黥城旦春であることが雲夢秦簡等の記事や諸研究から知られているが、そのことは身体上の標識にも明らかに反映されているのである。最も重い刑罰とは、身体上の標識の最も多い刑罰と言い換えられるのではないだろうか。富谷氏は爵による刑具贖除の機能に触れているが、その意味は身体上の標識が刑の軽重を段階づけることと関連づけてはじめて理解できるものである。そして身体上の標識は城旦、つまり「労役」の部分にも明らかに現れているのである。

第四章 各「労役」の段階付けに関する試論

城旦春から、「労役」も身体上の標識によつてその軽重が分けられているのではないかという可能性を探ったが、その他の「労役」の場合はどうであろうか。残念ながら城旦春を除いては、史料上はつきりとした標識が現れてこないのであるが、推測の域を出ないまでも全く手掛かりがない訳ではない。まず「赭衣塞路」といったように使われる刑徒の一般的標識である赭衣は、当然全ての刑徒に着せられていたであろう。つづいて鬼新に関する記事であるが、「法律答問」には、

葆子□□未断而诬告人、其罪当刑城旦、耐以為鬼薪而鋈足。（二九八頁）

とある。この他にも「贖鬼薪鋈足⁴⁰」というものもみられるが、この「鋈足」とは足枷と考えられる。また一般の桎梏が「枸櫞標杖」のように木製であつたのに対して、その字形から、おそらくそれは金属製であつたろう。では鬼

薪には全てこの「鑿足」が着けられたかといえ、「耐以為鬼薪而鑿足」とあることから、本来は「鑿足」されることはないが、なにか特別な理由で付加された可能性がある。その特別な理由とは、たぶん葆子の減刑規定と関係があると思われるが、現段階では明らかではない。とまれ「法律答問」の記事からは、葆子が黥城旦にあたる罪を犯した場合、耐鬼薪とした上で「鑿足」を付加するといふかなり複雑な減刑方法が推定できるのであり、そしてこの記事からも刑罰、なかんずく「労役」の軽重を段階づけるのに身体上の標識が重要な役割を果たしていることが分かる。では本来鬼薪などに加えられる桎梏とは具体的にどのようなものであつたろうか。ここでもう一度『漢書』司馬遷伝の記事に注目してみると、「嬰金鉄」・「関木索」とある。城旦に着けられる「枸櫞標杙」が「関木索」、つまり木製の首枷・足枷にあたるとすれば、「鑿足」は「嬰金鉄」、つまり金属製の足枷にあたるとであろう。そして「嬰金鉄」は「関木索」よりも重いことも分かる。では、鬼薪に付加刑として金属製の枷が着けられるとすれば、本来鬼薪などに着けられるのは一般に「嬰金鉄」よりも一等軽い「関木索」である木製の桎梏となるであろう。

次に桎梏の位置であるが、それが刑罰の軽重を段階づける機能を持つからには、桎梏の位置にもその差が現れてくるはずである。そこでまず秦代の斬趾を手掛かりにすると、斬左趾、斬（左）右趾と増していつている。さらに漢代の桎梏をみると、鉗、鉗左趾、鉗右趾、鉗左右趾と首からはじまって左足、右足、左右足へと付加されている。以上を総合すると、秦漢時代の身体上の標識で、特に足に現れるものは、左足にはじまり右足、そして左右両足へと加えられていつている。またこのように、漢代の標識の現れ方と秦代のそれとに共通性が認められることは、首枷の規則にも漢代のそれが反映されていると考えられる。つまり桎梏による軽重の段階づけは、首枷にはじまり首枷＋左足枷・首枷＋右足枷・首枷＋左右足枷までに分けられるであらう。前述のように城旦には首と足に着けられたようである。さらに城旦は「労働」の最も重いものであるから、足への標識は左右両足であつたと考えられる。

そして鬼薪は城旦より一等軽いのであるから、首枷＋右足枷、以下隸臣は首枷＋左足枷、司寇は首枷がそれぞれ対応するであろう。そしてもう一つ、桎梏のともなわない刑もあつたようである。「法律答問」に、

何罪得処隱官、群盜赦為庶人、將盜械囚刑罪以上、亡、以故罪論、斬左趾為城旦、後自捕所亡、是謂処隱官。

(二〇五頁)

と、ことさらに「盜械囚」という名称を用いていることは、「盜械」していない、つまり桎梏を着けない刑徒がいたことを暗示している。では桎梏を着けない「勞役」とは何であろうか。それは当然司寇よりも軽いもののはずである。同じく「法律答問」に、

当耐為候罪誣人、何論、当耐為司寇。

とあることから、それが候であることが導き出されるであろう。以上の推理をまとめると、おおよそ以下のとおりになる。

城旦＝緒衣＋首枷＋左足枷＋右足枷

鬼薪＝緒衣＋首枷＋右足枷

隸臣＝緒衣＋首枷＋左足枷

司寇＝緒衣＋首枷

候＝緒衣

このような段階づけを基本形として、さらに「鑿足」や笞が付加され、刑罰は一層細分化されていったと思われる。「鑿足」に関してはすでに述べたが、笞に関しては「法律答問」に、

隸臣妾繫城旦舂、去亡、已奔、未論而自出、当笞五十、備繫日。(二〇八頁)

とある。この記事には、城旦を付加された隸臣が逃亡し、自首した場合には、さらに笞五十を付加され再び規定の

期日まで就労させることが記されている。ここで筈が加えられるのは、その人物が城旦を付加されたことにより、もはや身体上の標識を尽くしてしまつた結果かもしれない。

ここまでの結果をもとにもう一度籾山氏の論拠（ロ）を分析してみると、完と耐の間には時間の上では決定的な差はなく、黥と耐は、回復不可能か回復可能——おそらくは無期か有期——であり、城旦と隸臣の差は、両者とも赭衣・首枷・左足枷が着けられるが、前者はさらに右足枷が増えるということになる。このように解釈すれば、もろの法規間の矛盾はほぼ解決するのではない⁽⁴³⁾。

本章での結果は、あくまで推測の域を出ないものであるが、「労役」を時間、あるいは就労内容によつて段階づけることができず、あらゆる刑罰の背景に身体上の標識が確認できる以上、上記のような方法をとることが現段階では最も適当と思われる。いわば消去法によつて導き出した仮説である。

まとめにかえて

本論においては、秦代の刑期論争に関して、従来の論証方法に疑問を提示することから出発し、肉刑と「労役」は二つ合わさつて始めて一つの刑罰になることから、「労役」の部分にのみに焦点を集中して議論することの否を主張した。そして時間の観念は「労役」ではなく肉刑の方に探るべきであり、そこには有期・無期いずれの可能性も含まれていることもあわせて指摘した。従来の諸説の欠陥は、焦点の偏りという方法論上の誤りにあるだけでなく、刑罰を一律に有期か無期かに断じようとする短絡的な姿勢にも現れている。とはいうものの、史料上明確な就労期間が確認できないため、議論をこれ以上進めることはできない。しかし同時に秦代刑罰の理解に重大な欠陥を見いだした今、新たな刑罰原理を探らねばならない。したがつて本論では、まず秦代刑罰の性格を見直すことを試み、肉刑・「労役」ともに身体上の標識が刑罰の軽重を段階づける上で重要な作用を果たしていたことを見い

だすことができた。その過程で、労役刑が意外にも、その名称にかかわらず就労を主たる目的とするものではなく、労役内容によって段階づけられるものでもないという結論に達した。しかし第四章で考察した各「労役」の在り方は、あくまで仮説であり、証拠をあげて証明することは困難である。

本論の最終的主張は、秦代の刑罰の性格は肉刑のみならず、「労役」も身体上の標識によって一般人から異形化することを主たる目的とするものであり、就労は主要目的ではないというものである。翻つて考えれば、労役従事者の中には刑徒以外の者も同時に含まれていることから、就労することは刑罰に直接的には結び付かないといえるであろう。ここで先に保留した問題に答えるならば、いわゆる「労役刑」、そして本論で仮に「労役」と称したものは、いずれも就労はともなうが、身体上の標識によって一般人と区別することを主目的とする「標識刑」⁽⁴⁶⁾としてとらえるべきであろう。ではなぜ「労役」に就労内容を象徴する名称がつけられているのであろうか。この問題に対する解答を本論の結びとしたい。刑徒による就労が「肉刑によって社会から葬り去られた者たちに、余生を遂げさせる恩恵的便法として始」⁽⁴⁶⁾まったとする滋賀氏の見解はすでに紹介したが、このようにして肉刑に付随するという形で発生した就労も、当初は、刑罰自体が「社会の存立そのものを防衛するという、消極的な機能を負った非日常的な手段であつた」⁽⁴⁶⁾ため、刑徒が日常的に発生することはなかった。そのような段階では、刑徒が従事すべき労働も、

墨者使守門、劓者使守閭、宮者使守内、剕者使守圉、髡者使守積。（『周礼』掌戮）

とみられるように、ある程度固定したものであつたろう。それが「行政命令に付加される罰則という形で刑罰が日常化」⁽⁴⁷⁾すると、大量の刑徒が発生させるとともに、その利用範囲も広がり、ついには国家が必要とするあらゆる労働に必要に応じて従事させる結果となつたのであろう。城旦などの名称は、刑罰が「非日常的な手段」であつたこの名残と考えられるのであり、秦代に至るまでその主要目的はあくまで身体に標識をつけることにあつた。そし

て身体的標識と就労の主従関係の逆転現象が始まるのは、早くとも文帝の刑罰改革による労役刑への一元化を待たねばならなかったのである。

注

(1) 『中国史学』第五卷 一九九五

(2) 無期説は一般的に終身刑を指すが、富谷氏は、やがて発せられる赦令を考慮に入れ、あらかじめ刑期を設定しない不定期説を主張する(富谷至「ふたつの刑徒墓——秦—後漢の刑役と刑期——」川勝義雄・礪波護編『中国貴族制社会の研究』京都大学人文科学研究所 一九八七所収)。終身か不定期かの差はあるが、有期説に對立するものとして、本論では無期説に含ませる。

(3) たとえば『前近代中国の刑罰』(梅原郁編・京都大学人文科学研究所 一九九七)所収の角谷常子「秦漢時代の贖刑」、富谷至「秦漢二十等爵制と刑罰の減免」はいずれも無期説に立っている。

(4) たとえば日本では、若江賢三「秦漢時代の労役刑——ことに隸臣妾の刑期について——」(『東洋史論』一九八〇)、「秦律における労役刑の刑期再論」(上)(下)(『愛媛大学法文学部論集』文学科編第二五・二六号 一九九二・九四)などが代表である。

(5) 以下雲夢睡虎地秦簡を引用するにあたっては、『睡虎地秦墓竹簡』(睡虎地秦墓竹簡整理小組編 文物出版社 一九七八)の釈文・解説を参考にした。また引用に際

しては頁数を付した。

(6) この他にも、

①「法律答問」に、「隸臣がその監督していた城旦の刑徒を逃がしたら、本人は完城旦となし、さらにその外妻子(自由身分の妻子)を没官する」(「隸臣将城旦、亡之、完為城旦、収其外妻子。」二〇一頁)という律文がみえている。この場合、縁坐した妻子が終身の官有奴隸となるのに對し、本人は五、六年の刑期を終えれば解放されてしまうのだろうか。

②「封診式」の「告臣」に、

丙、甲臣、驕悍、不田作。不聽甲令。謁売公、斬以為城旦、受価錢。二二五九頁
と、驕慢で命令を聴かない男奴の丙を「公に売り、斬して城旦と為す」よう求めるくだりがある。この場合、公(国家)に売られた丙は五、六年で解放されてしまうのだろうか。

③「法律答問」に「耐隸臣に当たる者が司寇の罪で他人を誣告したら、耐隸臣に処断のうえさらに城旦に繋ぐこと六歳」(「当耐為隸臣、以司寇誣人、何論。当耐隸臣、又繋城旦六歳。」二〇二頁)とあり、また「耐司寇に当たる者が耐隸臣の罪で他人を誣告したら、耐隸

臣に処断する」(「当耐司寇而以耐隸臣誣人、何論。当耐為隸臣。」二〇二頁)とある。この場合、同じ誣告罪でありながら、前者では本来科せられるべき耐隸臣刑に城旦の罰労働六年が付加されるのに対して、後者では本来科せられるべき耐司寇刑のかわりにわずか一年長だけの耐隸臣が科せられることで済んでしまうのだろうか。

という疑問があげられている。

- (7) 有期説は城旦刑は何年、隸臣刑は何年の刑期があつたかを探り、無期説はその矛盾を衝くといった論法である。

- (8) 漢文帝以前の肉刑には終身の賤役労働がともなうことは、滋賀秀三「中国上代の刑罰についての一考察——誓と盟を手がかりとして——」(滋賀秀三・平松義郎編『石井良助先生還暦祝賀 法制史論集』一九七六所収)によって指摘された。一方富谷氏は、漢代になって時間の觀念が新たに導入されたとする。(富谷至「古代中国の刑罰」中央公論社 一九九五 六九頁)

- (9) 注(1) 初山前掲論文一四八頁

- (10) 耐と完が同じものかどうか議論が分かれるが、本論では身体に致命的毀傷を加えないという点で同一に扱う。なお耐と完の關係については齋藤秀昭「秦漢時代の身体刑について——「刑」と「完」に関する一考察——」

『堀敏一先生古稀記念 中国古代の国家と民衆』汲古書院 一九九五)がある。

- (11) 隸臣は無期、他の「勞役」は有期とする説(高敏「関

於《秦律》中的「隸臣妾」問題質疑——讀《雲夢秦簡》札記兼与高恆同志商榷——」『雲夢秦簡初探』河南人民出版社 一九八一所収)もあるが、「勞役」に刑期を求めている点で誤りであることは他の説とかわりはない。

- (12) 完と耐の間には、時間の長短で差がある可能性はあるが、本論では回復可能か不可能かという点のみに限定して区別する。

- (13) 「刑」が具体的には肉刑、なかでも黥を意味することは、富谷至「秦漢の勞役刑」(『東方學報』京都 第五十五冊 一九八三)一一〇頁

- (14) 注(10) 参照

- (15) 雲夢睡虎地秦簡からは、黥(刑)司寇・黥(刑)候は確認できない。

- (16) 滋賀秀三氏も「秦漢において、各刑種の間に確かに輕重が意識されていたが、それは刑期の長短ではなく勞役の苦しさの程度の差にあつたわけである。」とする。

(「前漢文帝の刑制改革をめぐって——漢書刑法志脱文の疑い——」『東方學』第七九輯 一九九〇)

- (17) 注(1) 初山前掲論文。富谷氏も種々の刑罰は本来「固有の刑役内容をもっていたことは確かであろう」との見解を示している。(注(2) 富谷前掲論文五六七頁)

- (18) 「漢旧儀」には秦代に存在するはずの隸臣妾の記載がないことも、記事の有効性を疑う一因となる。また濱口重國氏も、「漢旧儀」の「秦制」という言葉にこだわん

て解釈すべきではないとする。(『漢代における強制労働刑その他』『秦漢隋唐史の研究』上巻 東京大学出版会 一九六六 六二四頁)

(19) 注(18) 濱口前掲論文・注(8) 富谷前掲書

(20) 隸臣とは雑役労働に専門に従事する身分刑であり、したがってその労役範囲は特別に広いという指摘もあるが(杵山明「秦の隸属身分とその起源——隸臣妾問題に寄せて——」『史林』第六五巻第六号 一九八二所収・注(13) 富谷前掲論文、隸臣に限らず城旦・鬼薪・司寇の職役も以下で示すとおり雑多なものであることから、隸臣の労役内容を特別視することはできないであろう。

(21) 杵山氏も以上のような例があることは認めつつも、やはり隸臣は、その職役が特に雑多という点で他の「労役」とは異なるという見解である。(注(20) 杵山前掲論文)

(22) 富谷氏はこの時の動員を「あくまで大規模工事がなした臨時的措置であった」とする(注(2) 富谷前掲論文 五七〇頁)。しかし雲夢睡虎地秦簡や秦器物刻辞などに、各種の刑徒が一つの職役に従事していることがみえるため、この動員も決して臨時的措置とはいえないであろう。

(23) 「隠官上」とは「睡虎地秦墓竹簡」の解説によると、隠された場所で作業に従事する手工業者で、先にあげた『史記』始皇本紀の「隠宮」とは被官刑者を指し、両者の間には関係はないとする。「隠官」がはたして場所を表すものかどうかは疑問であるが、「隠宮」とは無関係

のものという点のみここでは従う。「隠官」に関しては、松崎つね子「隠官と文帝の肉刑廃止」(『明大アジア史論集』第三号 一九九八 三三)がある。

(24) 注(20) 杵山前掲論文四頁

(25) 注(8) 滋賀前掲論文二六頁

(26) ここで「ほぼ」としたのは、漢代以降においても身体上の標識である鉗や鈇を加えることが刑罰として機能していたからである。

(27) 注(1) 杵山前掲論文一四九頁 氏の指摘は非常に重要であるが、刑期を採るうえに生かされているかは疑問である。

(28) 注(8) 滋賀前掲論文 二四頁

(29) 仁井田陞「中国における刑罰体系の変遷——とくに自由刑の発達——」(『補訂 中国法制史研究 刑法』東京大学出版会 一九八〇 五八頁)

(30) 徐鴻修「從古代罪人収奴制的變遷看『隸臣妾』城旦春の身分」(『文史哲』一九九四 五所収)

(31) 注(1) 杵山前掲論文一四八頁

(32) 注(13) 参照

(33) 注(31) 参照

(34) 濱口重國「漢代の鈇趾刑と曹魏の刑名」(『秦漢隋唐史の研究』上巻 東京大学出版会 一九六六)・注(8) 富谷前掲書参照

(35) 注(8) 富谷前掲書九四頁

(36) 身体上の標識で罪を象徴するという考え方に関係する

と思われるものとして、象刑説がある。象刑説は従来から賛否が大きく分かれ、その実際のところは論じ難いが、このような思想があつたことだけは注目に値するであろう。肉刑と象刑の關係に関しては西田太一郎「肉刑論から見た刑罰思想」(『中国法制史研究』岩波書店 一九七四)において触れられている。

(37)

枷による區別は「周礼」掌囚に

凡囚者、上罪桎梏而桎、中罪桎梏、下罪桎：(注)：

鄭司農云、桎者、両手共一木也。桎梏者両手各一木也。玄謂、在手曰桎、在足曰梏、中罪不桎手足、各一木耳、下罪又去桎、：

とある。これは刑徒ではなく、未決囚への標識であるが、富谷氏は「あくまで囚人、被疑者の逃亡を拘束するもの」(注(3) 富谷前掲論文一五一頁)とする。しかし単なる逃亡防止のためであれば一種類の枷があれば十分であり、枷に細かな段階をつける必要はないであらう。やはり罪の軽重を象徴する意味があつたはずであり、その起源は少なくとも春秋期に溯ることができると考えられるが、記事の年代を特定できないため参考にするに止める。

(38)

注(2) 富谷前掲論文

(39) 『睡虎地秦墓竹簡』の解説を参考にしたが、「杙」を金属製の足枷とする説は採らない。なぜなら金属製の足枷には他に「鑿足」があるので、「杙」はその字形からおそらくは木製の足枷であつたと考ええる。

(40) 堀毅「秦漢刑名攷——主として雲夢出土秦簡による

——」(『早稲田大学大学院文学研究科紀要』別冊四 一九七七)、注(8) 富谷前掲書など。

(41)

注(3) 富谷前掲論文

(42)

何謂贖鬼薪鑿足、何謂贖宮、臣邦真戎君長、爵当上造以上、有罪当贖者、其為群盜、令贖鬼薪鑿足、其有腐罪、贖宮。其它罪比群盜者亦如此。(『法律答問』二〇〇頁)

(43)

「隸臣妾繫城旦舂」が意味するものは、おそらく「又繫城旦六歲」そのものか、あるいは同様の付加処分を指すのであらう。それは「備繫日」とあるように、その処分に一定の期間があつたことが分かるからである。

(44)

注(6)で紹介した矛盾点のうち、②は身体を毀傷されるため終身刑であらう。③は、刑期の問題というよりは法規定そのものの問題であらう。秦代においては、誣告罪は唐代の反坐の法と同様に、被誣告者が受けるであつたらう刑が誣告者に科せられるのが原則である。その原則は誣告者がある刑を受けるべき罪人であっても適用され、もし自分が受けるべき刑よりも重い罪で他人を誣告した場合は、その重いほうの罪に相当する刑が下される。だがもし自分が受けるべき刑よりも軽い罪で他人を誣告した場合は、付加刑が適用される。「又繫城旦六歲」はまさにこのような場合に適用される付加刑であり、刑の不均衡はこのような原則に起因するものであらう。しかし、①に関しては現在のところ解答がだせない。

(45)

ただ城旦の場合、「法律答問」には、公士以下の者で、

死刑・肉刑を贖するのに労働で代納する場合は、赭衣や桎梏を着けないとある（「公士以下居贖刑罪、死罪者居城旦舂、毋赤其衣、勿枸櫓標杖。」八四頁）。つまりたとえ城旦に従事していたとしても、労働による代納を目的に従事するものは、身体上の標識を欠き、一般の刑徒とは一線を画された存在であることを表している。このことも労働に従事することが直接に刑罰には結び付かないことを示唆しているよう。

(46) 注(8) 滋賀前掲論文二五頁

(47) 同右

補記

本論執筆後、富谷至著『秦漢刑罰制度の研究』（同朋舎一九九八）が出版された。本論において引用した氏の論文はおおむね本書に再掲載されたが、一読した限りでは基本的な変化は認められないため、初出の論文のみを表記した。

